

Corona-Recht wird Dauerrecht

Anna-Lena Hollo

2021-03-29T10:34:04

Nun ist es beschlossene Sache: Das ursprünglich als Corona-Bewältigungsrecht gedachte und auf den 31. März dieses Jahres befristete, mit heißer Nadel gestrickte und mit ebenso heißer Nadel mehrfach geänderte und ergänzte „Eigentlich-nur-Corona-Recht“ wird durch das geplante [Gesetz zur Fortgeltung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite](#) (EpiLage-FortgeltungsG) zu einem Pandemiebewältigungs-Dauerrecht. Damit wird es zu einem unbegrenzten Instrument für die Bewältigung gesundheitlicher Notlagen umfunktioniert. Dieses Gesetz ist am 4. März 2021 vom Bundestag beschlossen worden und liegt jetzt als lesbares Dokument vor. Am 26. März 2021 hat es den [Bundesrat](#) ohne Änderungen passiert und muss nun nur noch vom Bundespräsidenten unterzeichnet werden. Es soll zum Teil bereits am 1. April beziehungsweise am 1. Juli 2021 in Kraft treten, im Übrigen am Tag nach der Verkündung.

Das seit einem Jahr durch einen einfachen Bundestagsbeschluss auslösbare, bislang immerhin auf ein Jahr begrenzte „[exekutive \[...\] Durchentscheiden](#)“ ist also entfristet – und damit auch der Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, den Parlamentsvorbehalt beziehungsweise die Wesentlichkeitstheorie, das Transparenzgebot und das Demokratieprinzip.

Ursprüngliche Befristung auf den 31. März 2021

Schon das (Erste) [Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite](#) (BevSchG) vom 27.3.2020 hatte die Änderungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), die die Feststellung des Vorliegens einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag als Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit vorsehen, auf den 31. März 2021 [befristet](#). Auch die zweimalige Änderung ([hier](#) und [hier](#)) hatte daran nichts geändert. Dadurch und durch die [Gesetzesbegründung](#) wurde deutlich, dass die entsprechenden Befugnisse und Ermächtigungen nur zum Zwecke der Bewältigung der COVID-19-Pandemie Geltung haben sollten. Wie der Großteil der Bevölkerung waren auch die Politiker anfänglich davon ausgegangen, dass Corona nach einem Jahr mit Sicherheit Geschichte sein würde. Dass dem leider nicht so ist, hat Anfang dieses Jahres auch der Gesetzgeber gemerkt und das EpiLage-FortgeltungsG entworfen, dass nun nach zahlreichen Änderungen in Kraft treten wird.

Die Kernpunkte der Änderungen des IfSG durch das EpiLage-FortgeltungsG

Ganz wesentlich von den Änderungen betroffen ist (mal wieder) [§ 5 IfSG](#). § 5 Abs. 1 IfSG enthält die Befugnis des Bundestages, das Vorliegen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite festzustellen, sowie die Pflicht, eine solche Feststellung

wieder aufzuheben, falls die [Voraussetzungen](#) für eine solche Lage nicht mehr vorliegen. § 5 Abs. 1 IfSG wird nun um die Pflicht ergänzt, spätestens alle drei Monate das Vorliegen einer solchen Lage zu überprüfen. Lässt der Bundestag diese Frist ohne erneute Feststellung verstreichen, gilt die epidemische Lage von nationaler Tragweite als aufgehoben (ausführlich zu § 5 IfSG *Hollo* in: Kießling, IfSG, § 5).

Diese Überprüfungspflicht mit Aufhebungsfiktion ist vom Grundsatz her zu begrüßen: Ein solcher pandemischer Ausnahmezustand darf in keinem Fall länger bestehen als unbedingt notwendig. Problematisch ist allerdings, dass mit der Bestätigung des Fortgeltens dieser Lage durch einen einfachen Bundestagsbeschluss alle Verordnungsermächtigungen des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) und alle auf diesen Grundlagen bislang erlassenen Rechtsverordnungen ebenfalls fortgelten, ohne dass der Bundestag überprüfen muss, ob nicht die darin enthaltenen Regelungen in ein Parlamentsgesetz überführt werden sollten oder gar müssten. Der Erlass der Regelungen durch Rechtsverordnung wurde und wird stets damit begründet, dass schnell reagiert werden müsste und deshalb keine Zeit für die Durchführung eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens sei. Diese Zeit hätte dem Parlamentsgesetzgeber mittlerweile aber zur Verfügung gestanden, so dass dieses Argument nicht mehr überzeugt (wobei der Gesetzgeber es durch das Tempo, in dem er das [3. BevSchG](#) vom 18.11.2020 erlassen konnte, ohnehin schon selbst widerlegt hat).

So kann das vielfach kritisierte, trotz aller Kritik bislang kaum abgemilderte „[exekutive \[...\] Durchentscheiden](#)“ fernab eines geordneten Gesetzgebungsverfahrens weitergehen – ohne Mitwirkung jedes der wichtigen rechtsstaatlichen und demokratischen Korrektive, namentlich insbesondere der Opposition und der Öffentlichkeit, und das als Dauerrecht auch für zukünftige Pandemien. Denn durch den Verzicht auf eine erneute zeitliche Befristung sind sämtliche vormals auf die derzeitige Pandemie begrenzten Regelungen nun generell an die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite geknüpft. Sie sollen der Gesetzesbegründung nach auch zur Bewältigung zukünftiger Pandemien gelten.

Nun ermächtigt der Bundestag das BMG also für jede zukünftige Pandemie, durch Rechtsverordnungen von einer Vielzahl an Parlamentsgesetzen abzuweichen. Damit darf das BMG während solcher gesundheitlicher Notlagen das Recht, an das es gemäß Art. 20 Abs. 3 GG eigentlich gebunden ist, selbst schaffen beziehungsweise außer Kraft setzen. Schon für eine begrenzte Übergangszeit, aber erst recht und umso mehr für eine unbegrenzte Zeit, ist dieses durch einfachen Bundestagsbeschluss zu ermöglichende „[exekutive \[...\] Durchentscheiden](#)“ mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz, dem Parlamentsvorbehalt beziehungsweise der Wesentlichkeitstheorie, dem Transparenzgebot und dem Demokratieprinzip nicht vereinbar.

Irrungen und Wirrungen durch das „exekutive Durchentscheiden“

Im Tatsächlichen führt diese „[parlamentarische Selbstentmächtigung](#)“ im Ergebnis nicht zu einer effektiveren Rechtsetzung und schnelleren Reaktionsmöglichkeit, sondern zu viel Hin und Her und dadurch zu Akzeptanzverlust. Das belegen etwa die Probleme um die Coronavirus-Impfverordnung ([CoronalmpfV](#)) vom 18. Dezember 2020 und die Folgen des jüngsten [Beschlusses](#) der Ministerpräsidentenkonferenz (MPK) vom 22. März 2021:

Die CoronalmpfV, die unter anderem die Impfpriorisierung enthält, war ohne hinreichende Ermächtigungsgrundlage erlassen worden und deshalb von Beginn an verfassungswidrig (s. dazu nur [hier](#), [hier](#), [hier](#) und [hier](#)). Dies war derart offensichtlich, dass man sich schon wundern darf, wie dies überhaupt passieren konnte. Es wäre jedenfalls in einem geordneten Gesetzgebungsverfahren unter Beteiligung juristischer Sachverständiger mit Sicherheit noch vor Erlass der Regelungen aufgefallen und – davon darf man wohl ausgehen – geändert worden. Stattdessen gab es plötzlich diese Verordnung und kurz darauf die einhellige Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit. Damit ging das hektische „Herumschauben“ an den herangezogenen unzureichenden Ermächtigungsnormen los. Das Ergebnis sind nun zwei nebeneinanderstehende Ermächtigungsgrundlagen, von denen die eine (§ 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. f) IfSG) nach wie vor unzureichend ist, weil sie noch immer keine Impfziele und keine Priorisierungskriterien enthält (von ihrer schweren Verständlichkeit einmal zu schweigen), und die andere (§ 20i Abs. 3 S. 2 Nr. 1 lit. a) und Nr. 2, S. 3, 7, 8, 10 und 11 SGB V) den Startschuss für eine „[Schnitzeljagd durch zwei Gesetze](#)“ gibt. Zwar besteht der zu jagende Schatz in Impfzielen und Priorisierungskriterien (allerdings gerichtet an die Ständige Impfkommission (STIKO), dazu demnächst Gebhard in: Kießling, IfSG, § 20), doch drängen sich hier aufgrund des komplizierten „Gesetze-Hoppings“ rechtsstaatliche Fragen hinsichtlich der Normenklarheit auf, die an der Verfassungsmäßigkeit dieser Ermächtigungsgrundlage ebenfalls noch immer zweifeln lassen.

Auf der MPK am 22. März 2021 waren außerdem zusätzliche „Ruhetage“ an Gründonnerstag und Karsamstag beschlossen worden. Dies hatte viel Verwirrung und viele Fragen ausgelöst, da der Begriff „Ruhetag“ gesetzlich nicht definiert ist. So wusste niemand (auch nicht die Teilnehmer der MPK), ob es sich nun um zusätzliche Feiertage handeln sollte und damit das Entgelt ohne Nacharbeit fortgezahlt würde, oder ob die an diesen Tagen nicht gearbeiteten Stunden nachgearbeitet werden müssten, um nur einen Aspekt zu nennen. Keinen Tag später wurde dieser Beschlussteil dann auch schon wieder zurückgenommen, da man festgestellt hatte, dass der Nutzen deutlich hinter den Nachteilen zurückbliebe – die Frage nach der rechtlichen Grundlage für einen solchen Beschluss einmal dahingestellt. Auch dieses Hin und Her hätte sich durch eine Bundestagsdebatte unter Beteiligung juristischer Sachverständiger vermeiden lassen. Wenn aber das Instrument, das eigentlich für effizientere und sachnähere Rechtsetzung sorgen soll, im Ergebnis das Gegenteil erreicht, ist es nicht das richtige Instrument, von den verfassungsrechtlichen Bauchschmerzen ganz zu schweigen.

Schlussbemerkung

Zum dritten Mal nun hat der Parlamentsgesetzgeber die Gelegenheit ungenutzt gelassen, die Verfassungswidrigkeiten seiner Corona-Gesetzgebung aus der Welt zu schaffen und vor allem die Legislative gegenüber der Exekutive endlich wieder zu stärken. Allmählich kann dafür nur noch wenig Verständnis aufgebracht werden, weil es viele gute und sachliche Beiträge aus der Rechtswissenschaft gibt, die die Probleme aufzeigen und sogar konkrete Verbesserungsvorschläge machen. Statt die Regelungen verfassungsrechtlich zu verbessern, hat der Gesetzgeber die (verfassungs-)rechtliche Situation faktisch sogar verschlimmert, indem er sie zu seinem Pandemiebewältigungs-Dauerrecht gemacht hat.

